

DA RESPONSABILIDADE DOS PROPRIETARIOS DE NAVIOS (*)

II

Conhecidos os principios que regem a responsabilidade directa e reflexa dos proprietarios de navios; justificada em theoria e em direito positivo essa mesma responsabilidade; examinados os casos, e o modo pelo qual ella se concretisa, impõe-se-nos o estudo da sua extensão, isto é, das limitações que pódem soffrer as maximas expostas.

Firmada a regra geral da inteira responsabilidade, surgem as excepções, que pódem ser classificadas em dois grandes grupos, o da completa exoneração da responsabilidade e o das limitações parciaes, pois, casos occorrem, em que a regra fica sem applicação, e outros se dão, em que é limitada a mesma applicação.

Cada uma das duas especies merece particular estudo.

*
* *

(*) *Revista da Faculdade*, vol. X, pag. 79.

A completa exoneração do proprietário póde resultar da lei ou de um pacto; no primeiro caso é rara e circumscripta a certos casos; no segundo não tem limites, senão os que são estabelecidos para as convenções livres.

Dentre as legislações positivas, são de mencionar em primeiro logar as leis da Inglaterra (106), e dos Estados Unidos (107), que exoneram o proprietário de toda responsabilidade em caso de incendio, ou de perda de mercadorias de grande valor sob um pequeno volume, si não houver nesses casos culpa pessoal.

Vem em seguida o Codigo Argentino para o qual não ha responsabilidade do proprietario pelos factos illicitos praticados pelos carregadores em conluio com o capitão, e pelos abusos ou excessos do mesmo capitão e da tripulação (108); e seguiram o Codigo Argentino neste particular, os Codigos do Perú (109), do Mexico (110), e de Costa Rica (111).

Encontramos ainda as legislações do Chile, Guatemala, Honduras e S. Salvador excluindo o proprietario de toda responsabilidade pelos actos do capitão, que constituirem violação dos seus deveres como «*magister navis*».

São todos esses casos limitados a certas e determinadas hypotheses, em que o legislador entendeu de equidade exonerar o proprietario de toda responsabilidade, attendendo á gravidade excepcional da sua situação, em que nem sempre póde fiscalisar os actos do capitão, e nem ao menos tem completa liber-

(106) *Cod. Marit. Inglez*, art. 502.

(107) *Revised Statutes*, arts. 4281, 4282 e lei de 13 de Fevereiro de 1893, art. 3.

(108) arts. 878 e 893—OBARRIO, op. cit. vol. III n. 53 pag. 98.

(109) art. 592.

— (110) art. 673.

(111) art. 570.

dade na escolha deste seu preposto; considerações da maior relevancia neste assumpto, como já tivemos occasião de demonstrar, e que têm inspirado mais de uma disposição modificadora dos principios geraes, que regulam a culpa em direito civil.

Mas, se a lei é feita para regular o silencio das partes contractantes nas convenções, de modo que ás mesmas é licito estipularem clausulas convenientes aos seus interesses, sempre que se mantenham dentro dos limites da ordem publica e dos bons costumes; levanta-se aqui a importante questão de saber si é licito ao proprietario de navio, exonerar-se inteiramente, por meio de uma convenção, da responsabilidade que a lei lança sobre os seus hombros.

Na pratica deparamos com a exoneração convencional representada por clausulas chamadas liberatorias, encartadas nos contractos de fretamento e nos conhecimentos.

Grande é a divergencia, que se nota entre os commercialistas a proposito da validade de semelhantes clausulas, e tres systemas diversos entram em luta para a solução do problema; dois radicaes, e um intermediario.

O notavel especialista THIÉBAUT adverte com toda razão, que este problema, no estado actual da questão, não está ainda definitivamente resolvido (112).

O primeiro dos alludidos systemas nega em absoluto ao proprietario a faculdade de exonerar-se da sua responsabilidade por meio de uma convenção; o segundo concede-lhe tal faculdade; e o terceiro attribue ás clausulas liberatorias apenas o effeito de deslocarem o onus da prova da culpa, e as difficuldades

(112) THIÉBAUT, *De la Responsabilité des Propriétaires de Navires*, n. 75, pag. 103.

crescem, quando se vê a jurisprudencia abraçar e consagrar, ora uma ora outra dessas tres soluções.

Allega-se, para sustentar o primeiro systema, que o capitão é responsavel por todos os seus actos, e que na qualidade de preposto do proprietario arrasta a responsabilidade deste, tal como preponente; diz-se ainda que este principio é de ordem publica, e portanto, que ás partes contractantes não é licito nelle dispensarem; accrescenta-se que, já existindo nas legislações positivas o abandono liberatorio, seria contrariar a indole das mesmas legislações, permittir a completa exoneração por meio de clausulas liberatorias; e finalmente invoca-se a analogia entre os contractos de transporte maritimo e terrestre, para concluir que, sendo nullas nestes tal clausula, naquelles tambem deve ser assim considerada.

A difficuldade da questão vinha desde o direito commun, onde é controversa a validade das clausulas que excluem a responsabilidade derivante da culpa, quer contractual, quer aquiliana (113); e em relação ao nosso ponto, allegam os adversarios deste systema, que o principio de ordem publica apenas obsta a exoneração da responsabilidade decorrente do dolo ou da falta grave, e não da falta leve, unica em que póde incorrer o proprietario na infeliz escolha do capitão; partindo sempre do presupposto, que nunca se deve perder de vista, de que a exoneração neste caso sómente póde referir-se á responsabilidade reflexa.

Quando se trata de obrigações do proprietario como tal, e nesse caso está por exemplo, a navegabilidade da embarcação, bôa estivagem, etc., reputam-se contrarias á ordem publica e aos bons costu-

(113) GIANTURCO—*Diritto delle Obligazioni*, pag. 212. CHIRONI—*La Colpa*—C. XIII § 1.º. SAINTELETTE, *De la Responsabilité de la Garantie*, § 5.

mes, as clausulas que o exoneram de taes responsabilidades. (114)

Na hypothese vertente, porém tratar-se-hia da exoneração por factos de terceiros, e a clausula que a estabelecesse seria perfeitamente valida, e tanto é assim que o proprietario póde regularmente celebrar contractos de seguro destinados a pôrem-n'o a salvo das consequencias de actos de barataria do capitão.

Para os antagonistas desta theoria tambem não constitue obstaculo a circumstancia da maioria das legislações positivas admittirem o abandono liberatorio, e isso porque não existe incompatibilidade entre a completa exoneração contractual e o mesmo abandono, intervindo e apparecendo aquella, quando este se mostrar insufficiente aos interesses do commercio maritimo.

O abandono liberatorio antigamente satisfazia plenamente esses interesses, porque então o valor dos navios era pouco elevado, de modo que abandonal-os constituia uma vantagem para o proprietario; mas, hoje, empregando-se os grandes steamers, e os enormes veleiros, indispensaveis para que os capitães na industria maritima encontrem uma remuneração compensadora; o abandono passou a ser uma operação ruinosa (115).

Poder-se-hia objectar que, si os proprietarios empregam hoje navios e vapores de um custo excessivo, é porque nisso encontram a sua propria vantagem, e ninguem os obriga a tanto; mas não deixaria de ter procedencia a réplica consistente na consideração, de que o intuito da lei, instituindo o abandono liberatorio é indiscutivel e inquestionavelmente favorecer a classe dos proprietarios, e verificada hoje a insufficiencia desse

(114) *Il Codice di Commercio Commentato*. PROSPERO ASCOLI—vol. VII n. 150, pag. 99, edic. de 1903.

(115) THIÉBAUT, op. cit. n. 74, pag. 101.

favor, seria contrariar o espirito da mesma lei, prohibir a inserção de clausulas liberatorias nas cartas partidas e nos conhecimentos.

Para outros escriptores o proprio facto da lei admittir o abandono liberatorio, é por si só um argumento decisivo, para consentir-se a completa exoneração contractual, pois o abandono é destinado precisamente a supprir a falta de uma clausula naquelle sentido, e é assim que vemos o já citado PROSPERO ASCOLI, cuja autoridade é indiscutivel, dizer: «*Il senso*

«*di quella disposizione non é certamente*
«*quello di stabilire che l'abandono della*
«*nave e del nolo sia il MEZZO UNICO*
«*ED ESCLUSIVO di limitare la propria res-*
«*ponsabilità. Essa non fa che regolare la*
«*responsabilità legale secondo le norme*
«*del diritto indipendentemente dai patti*
«*especiali stipulati fra le parti*». (116)

Ao lado desses argumentos destinados a combater a opinião dos que pensam que são nullas as clausulas de exoneração; os seus antagonistas adduzem argumentos directos, tendentes a demonstrar as vantagens e a legalidade de semelhantes clausulas.

Assim é que elles, partindo dos principios que regem o instituto do seguro, e da circumstancia de referir-se a exoneração exclusivamente aos actos e factos do capitão; concluem que a clausula em questão nada mais é do que uma especie de seguro contra esses actos e factos, que, sem fazer desaparecer inteiramente a responsabilidade, põe-n'a simplesmente a cargo de outrem. (117)

Em reforço da sua opinião constataam o facto de ter a exoneração convencional da responsabilidade coin-

(116) *Il Cod. di Com. Com.* loc. cit. pag. 100.

117) THIÉBAUT, op. cit. n. 78, pag. 109.

cidido em seu apparecimento com a grande expansão que tomaram os seguros contra fogo.

Remontando a um periodo mais remoto em suas investigações historicas; elles dizem que na França, antes da Ordenança de 1681, o *Guidon de la Mer* admittia que os seguradores respondessem de pleno direito pela barataria do patrão, depois de excutidos os bens do capitão. A Ordenança citada excluiu em principio a barataria, e o art. 353 do Cod. de Com. de 1807 manteve a regra «*salvo se houver convenção contraria.*» Restabelecido o principio da Ordenança, pergunta um escriptor: «*Or, qu'est-ce que la baraterie?*

«*On entend par là, la faute commise
«par le capitaine; aussi bien l'imprudence
«et la négligence que la faute intentio-
«nelle, ou même la fraude. Et voici que
«le propriétaire pourrait indirectement se
«soustraire aux conséquences des fautes
«et fraudes du capitaine par l'assurance
«et qu'il ne pourrait s'y soustraire par
«une simple clause d'exonération. Pour-
«quoi?»* (118)

Finalmente, invocam-se as grandes vantagens, que adveem para o commercio maritimo da inteira liberdade contractual, quando se tracta desta materia; pois, é devido a ella que se conseguem fretes modicos na marinha mercante, de modo que para o carregador o lucro que aufere dessa modicidade, constitúe uma modalidade de seguro, pela desistencia da garantia, que em condições habituaes lhe offerecem o navio e o frete.

Se não fosse assim, os proprietarios de navios seriam forçados a exigir fretes tão elevados, quanto

fosse necessario para constituirem um fundo especial destinado a cobrir as eventuaes responsabilidades resultantes de actos do capitão.

E é de attender que na grande concorrência internacional, que vae dia a dia caracterisando o commercio marítimo, ficariam em condições de manifesta inferioridade os paizes, que não admittissem as clausulas liberatorias, cuja marinha seria suplantada infalivelmente, uma vez que os carregadores teem inteira liberdade de escolha entre as diversas companhias de navegação, que fazem entre si concorrência por meio de fretes baixos.

De todo exposto parece licito concluir-se com Ascoli: «*Non è dunque a dubitarsi della legittimità delle clausole, che escludono o limitano la responsabilità dei proprietari pei fatti del capitano, clausole molto in uso in commercio e note sotto il nome di NEGLIGENCE CLAUSE.*» (119)

*
* *

Deante da conclusão a que chegamos, já se vê que não concordamos com a theoria, que considera as clausulas liberatorias, como tendo o simples effeito de deslocar o onus da prova, embora se manifeste nesse sentido a jurisprudencia franceza.

Segundo esse systema o proprietario estipulante não gosa de uma exoneração completa, mas, os carregadores que forem lesados, para tornarem effectiva a sua responsabilidade, deverão provar a falta por parte do capitão, em vez de aproveitarem-se de uma presumpção da mesma falta.

(119) *Il Cod. di Com. Com.*, loc. cit., pag. 102.

Será difficil justificar semelhante theoria, que procura apenas ladear a difficuldade, substituindo a convenção das partes, por uma intenção que ellas não tinham ao contractarem, e o que é peor; exigindo uma prova que na quasi universalidade dos casos, o dono da mercadoria não estará em condições de produzir. (120)

Esta transformação da jurisprudencia franceza, tem provocado acerbos criticas; e desafiado o engenho dos seus commentadores, que se esforçam em adaptal-a aos bons principios, procurando explical-a.

Assim é que o notavel Sirey entende que a alludida jurisprudencia deve ser recebida sob certas restricções, conforme o caso em que o armador limita-se a fornecer o navio, e o caso em que elle reveste tambem a qualidade de transportador, applicando-se-a exclusivamente no primeiro caso.

Semelhante distincção não altera, porém, os termos da questão.

*
* *

Passando a estudar as limitações parciaes nós enfrentamos com a theoria do abandono, que segundo Endemann, (121) desdobra-se em quatro systemas, incluindo o systema allemão, chamado—*Exekutionssystem.*»

O primeiro dos systemas mencionados por Endemann, adoptado na Allemanha e na Suecia, estabelece que o proprietario apenas responde com o navio e frete; o segundo, que é seguido na França e pelas legislações derivadas do Cod. Com. Franc. institue a responsabilidade *pessoal* do proprietario com a facul-

(120) THIÉBAUT, op. cit. n. 80, pags. 114 e 115.

(121) ENDEMANN, *Das Seerecht*, Leipzig, 1884, § 10, pag. 45.

dade do abandono; o terceiro, que é o systema inglez, exclúe a faculdade do abandono mas limita a responsabilidade do proprietario a certos e determinados casos, e nesses mesmos casos estabelece uma proporção entre o tamanho do navio e a satisfação do damno; e o quarto, que é denominado por Endemann o systema hespanhol, e que, segundo o mesmo escriptor, é seguido tambem pelo nosso Codigo Commercial, adopta como regra geral a responsabilidade illimitada do proprietario, e apenas a restringe em determinadas emergencias, por meio do abandono.

Como se acaba de ver esses systemas poderiam ser classificados com maior vantagem em dois grandes grupos, constituídos pelas legislações que admittem o abandono (franceza e suas derivadas, e hespanhola e suas derivadas), e pelas legislações que não o permittem (allema, scandinava e ingleza).

Neste ultimo grupo apenas se reconhece uma limitação de responsabilidade com preferencia sobre navio e frete, que é aliás o embryão do abandono; mas que não evolue até constituir esse instituto tão original e caracteristico do direito maritimo.

A limitação da responsabilidade admittida pela lei allema (122), submete-se ainda a certas condições, taes como de ser a obrigação contrahida pelo proprietario na qualidade de armador; de resultar a indemnisação da falta de cumprimento da obrigação a cargo do proprietario, por seus representantes no navio, finalmente da culpa da tripulação. (123)

Diversa é a classificação dos systemas sobre as limitações da responsabilidade dos proprietarios, que encontramos em Lewis. (124)

(122) § 486 do novo Cod. Com.

(123) *Endemann*, op. loc. cit.

(124) LEWIS, *Das Deutsche Seerecht*, bearbeitet von Boyens, Leipzig, 1897, vol I, pag. 185.

Elle divide-os em «executions system», ao qual corresponde, como regra geral, a responsabilidade do proprietario pela sua fortuna do mar, o systema do abandono ou continental, consagrando a completa responsabilidade do proprietario, com a faculdade do abandono, em dadas hypotheses; e nesse systema elle include o nosso Codigo do Commercio; o systema da responsabilidade monetaria, em que, em certas emergencias o proprietario não obriga mais do que uma somma de dinheiro preestabelecida pela lei, (Inglaterra), e o systema norte-americano, que é mixto, e segundo o qual o proprietario tem a faculdade de escolher, para a solução da sua responsabilidade, entre o abandono do navio e frete, e o pagamento do valor de um e outro, (125) pelas responsabilidades da ultima viagem.

Na impossibilidade de descer á critica detalhada de cada um desses systemas, constataremos, que mesmo no dominio da sciencia não ha ainda uniformidade de vistas sobre esta materia, pois ao lado do Congresso Maritimo de Bruxellas de 1888, adoptando o abandono, vamos encontrar o de Genova de 1892, consagrando a personalidade juridica do navio, com responsabilidade limitada até o seu patrimonio; posteriormente a Conferencia de Hamburgo de 1895, acceita o principio da limitação da responsabilidade até o valor do navio e frete, para finalmente desaparecer toda a possibilidade de accordo no Congresso de Antuerpia de 1898, deante das propostas desencontradas dos representantes da Belgica, da Allemanha, da Inglaterra e dos Paizes Baixos, propugnando cada um pelo systema do seu paiz.

*
* *

(125) Lei de 3 de Março de 1851.

Nós nos limitaremos ao exame e estudo do systema do abandono, que é o da nossa lei, e que parece ter maiores probabilidades de victoria, deante da corrente, que a seu favor, se vae manifestando na Inglaterra; sem que isso importe no desconhecimento dos inconvenientes do abandono; e nas difficuldades de justificar-o em face dos rigorosos principios de direito.

A construcção juridica do abandono liberatorio repousa em uma restricção legal e facultativa concedida ao proprietario de navio, para limitar a sua responsabilidade até o valor do navio e frete, em dados casos e sob a observancia de certas formalidades, entregando aos credores o mesmo navio e o frete, para que por elles se paguem.

O abandono pôde ser definido como o acto pelo qual o proprietario de um navio exonera-se da responsabilidade, que lhe possa caber pelas obrigações relativas ao navio e viagem, e pelos factos do capitão ou da tripolação, entregando aos seus credores o navio e o frete, para que por elle se paguem.

Muito se discute entre os escriptores sobre a origem historica do abandono; alguns procuram encontrar as suas linhas rudimentares, nas acções noxae do direito romano, como uma das modalidades da vingança privada, e outros vão buscal-as na limitação da responsabilidade do «*concessio peculii*» do escravo e do filho familia, idéa que para esses, evoluiu com o instituto da «*commenda*» na idade média. (126)

O certo é, porém, que o direito pretoriano concedia a «*exercitoria actio*» contra os armadores pelos actos licitos do capitão, sem limitação alguma, e que a acção noxal só poderia ser applicada quando o ca-

(126) LEWIS, *Seerecht*, op. cit. n. 2, pag. 183

pitão fosse filho ou escravo do proprietario, e a responsabilidade se originasse de um acto illicito.

Em notavel livro sobre a historia da responsabilidade dos proprietarios de navios, Paulo Rheme demonstra irrefutavelmente que o abandono data da idade média, e era consagrado nos Capitulos 141 e 142 do Consolato del Mare; que dahi passou para a celebre Ordenança Franceza de 1681, e depois de consagrado no Codigo Commercial Francez de 1807, foi implantado nas legislações, que se inspiraram nesse Codigo.

Seja como fôr, o facto é que o systema do abandono tem por si uma tradição multi-secular, apesar de ferir a maxima fundamental de direito; basica de toda organização social e juridica, que diz que quem se obriga pessoalmente obriga todos os seus bens presentes e futuros; maxima essa que corresponde á outra, em virtude da qual os bens do devedor, constituem um penhor commum de todos os seus credores.

O direito maritimo, com o abandono, criou uma nova modalidade de extincção das obrigações, desconhecida do direito commum.

O abandono tem como consequencia separar do conjuncto dos bens, que constituem o patrimonio do proprietario, uma parte constituída pelo navio e frete, que deram causa á obrigação, e que sómente nessa parte encontra satisfação; do resto desse mesmo patrimonio, que é chamado fortuna de terra, em contraposição ao navio e frete que constituem a fortuna de mar.

*
* *

Para justificarem semelhantes anormalidades teem os escriptores procurado varios argumentos.

Assim, tem-se dito que sem o abandono libertorio periclitaria o commercio maritimo, pois, ninguém se abalançaria a confiar enormes capitaes, a um terceiro—o capitão do navio—, se não lhe fosse permittido, limitar a sua responsabilidade, pelos actos por elle praticados.

Tem-se allegado que é uma tendencia accentuada do commercio, manifestada principalmente nos tempos modernos, e constatada por Vivante, procurar limitar as responsabilidades das empresas mercantis ao capital nellas empregado.

Argumenta-se ainda com o facto de exercer e desenvolver o capitão o seu mandato, longe das vistas do proprietario, tornando impossivel qualquer vigilancia ou fiscalisação, por parte deste.

Tambem invoca-se a circumstancia de não ter o proprietario inteira liberdade na escolha do capitão, só podendo ir buscal-o entre aquelles, que são julgados idoneos, deante de provas technicas estatuidas pela lei.

Já vimos que a possibilidade da limitação da responsabilidade, traz como consequencia remota um abai-xamento dos fretes; e dahi tira-se novo argumento a favor do abandono; que é em ultima analyse a limitação legal da responsabilidade dos proprietarios.

Finalmente sustenta-se que sem o abandono, tornar-se-ha impossivel e até inutil a distincção entre a fortuna de mar e a fortuna de terra.

*
* *

Tantos e tão seductores argumentos, que se pres-tariam a amplo desenvolvimento; revelam desde logo a complexidade do problema, o que facilmente se comprehenderá, si attender-se a que, em torno dessa

questão debatem-se interesses de igual valia, mas diametralmente oppostos.

De um lado estão os proprietarios de navios, que exigem que se evite a sua ruina por factos culposos ou illicitos, de pessoas sobre as quaes não podem exercer uma efficaz vigilancia, e cujos factos culposos não podem evitar.

Elles tornam-se mesmo aggressivos, e chegam a ameaçar retirarem os seus capitaes do commercio maritimo, para não verem, de um momento para outro, compromettida toda a sua fortuna; o que aconteceria, si desaparecesse a divisão do patrimonio em fortuna de mar e fortuna de terra.

Do outro lado da arena alinham-se os carregadores e passageiros, reclamando insistentemente a indemnisação integral das perdas ou lesões soffridas, pelas suas mercadorias ou pessoas; e o fiel cumprimento das obrigações contrahidas; escudando-se no preceito universal de que o preponente é responsavel pelos actos do preposto praticados no exercicio das suas funcções.

Desse choque de interesses, ambos legitimos e importantes; igualmente respeitaveis e dignos de ponderação, deviam surgir, como de facto surgiram, as objecções contra o systema do abandono.

Desde logo os antagonistas do systema, começaram por contestar a exactidão dos argumentos adduzidos, e é assim que duvidam das vantagens a que atraz alludimos, e dizem que o abandono, longe de favorecer a marinha mercante, vem ao contrario entravar o seu desenvolvimento, cerceando-lhe o credito.

Se é verdade que o proprietario de navios, mais facilmente, animar-se-ha a exercer a industria maritima, desde que tenha a certeza de que sómente arrisca a

sua fortuna de mar; não é menos certo, que maiores serão as dificuldades de obter capitaes, deante do receio do capitalista de que elle poderá forrar-se ao respectivo pagamento, na occasião opportuna, abandonando navio e frete.

O abandono ainda é nocivo á marinha mercante, dizem, porque afugenta os carregadores daquelles paizes, onde elle é admittido; pois elles procurarão de preferencia os navios dos paizes cuja legislação não o reconhece, e onde são menores os riscos desses carregadores.

Particularisando a questão em relação aos navios de propriedade das sociedades anonymas, o que aliás constitúe modernamente um caso frequentissimo; o abandono revela-se em taes emergencias excessivo, uma vez que a base fundamental do anonymato mercantil é a limitação da responsabilidade dos socios.

O proprio fundamento do abandono liberatorio, que repousa na distincção entre a fortuna de mar e a fortuna de terra, é contestado, e considerado como menos exacto por um dos maiores commercialistas contemporaneos. (Vivante)

Apezar de todas essas objecções que se levantam contra o abandono liberatorio, elle continúa a ser reconhecido pela grande maioria das legislações positivas dos povos policiados, apenas com a differença da maior ou menor emplitude, que lhe emprestam; e procura-se explicar esse facto, dizendo que os principios absolutos, que são feridos pelo abandono, estão sujeitos ás contingencias de adaptação ao meio, e ás necessidades praticas da vida do commercio maritimo.

Assim, Lyon Caen et Renault expõem que em geral o espirito da iniciativa pelas expedições maritimas é pouco intenso, devido precisamente ao grande

numero e sensível gravidade dos riscos, que a acompanham, e que o remédio lembrado da organização das sociedades anonymas, com a responsabilidade limitada dos socios, revela-se na pratica de applicação difficil, desde que se considere que, além das formalidades complicadas para a sua constituição, todas as leis exigem um numero relativamente grande de socios para a sua organização.

Por merecer especial interesse alludiremos ao modo pelo qual o problema foi resolvido entre nós na nossa lei positiva.

O projecto do nosso Codigo Commercial elaborado em 1834, não consagrava os mesmos principios, que encontramos no Codigo de 1850. Alli as materias do actual art. 494 eram distribuidas pelas disposições dos arts. 691 e 692, resando o primeiro delles: «Todos os proprietarios são solidariamente responsáveis pelas dividas que o capitão contrahir, para concertar, habilitar e aprovisionar a embarcação. Esta responsabilidade não é illidida, allegando-se que o mestre excedeu os limites de suas faculdades e instrucções, provando os credores que a quantia pedida foi empregada em beneficio do navio.»

O art. 692 do Projecto era concebido nos seguintes termos: «São igualmente responsáveis solidariamente todos os proprietarios pelos prejuizos, que o mestre causar a terceiro por falta de guarda, arrumação e conservação dos effeitos recebidos a bordo.

«Pódem, porém, salvar-se dessa responsabilidade, e da que lhes impõe o artigo precedente, fazendo abandono

«da embarcação com todos os seus
«pertences, e fretes vencidos na viagem.»

Quando, onde e porque deu-se a substituição dessas disposições, pelas que se encontram no Código de 1850, é cousa difficil de dizer, deante da deficiência de noticias que temos, sobre o modo pelo qual foi discutido e emendado o Projecto de Código Commercial de 1834, cuja approvação deu-se, como é sabido, em condições excepçionaes.

Constata-se, entretanto, facilmente que o Projecto abraçava o systema chamado *continental*, em todo o seu purismo, concedendo o abandono tanto para as obrigações licitas, como para os factos illicitos do capitão.

Em confronto com as disposições vigentes, conclúe-se que o legislador de 1850 restringio o abandono exclusivamente aos factos illicitos; e o Snr. Cons.^{ro} Silva Costa demonstra magistralmente que duvidas não podem existir a este respeito; e que entre nós predomina a opinião do classico Valin ao commentar o art. 2.^o do Cap. 8.^o da Ord. de 1681.

*
* *

Já tivemos occasião de salientar a divergencia de opiniões, que reina em materia de abandono, quer no mundo dos escriptores, quer nas deliberações dos congressos scientificos e quer finalmente no terreno das legislações, e para terminar sómente nos resta expôr o voto de notavel escriptor contemporaneo, que parece resolver as difficuldades do assumpto, para aquelles que se batem pela necessidade de uma restricção legal da responsabilidade dos proprietarios.

O já tantas vezes citado Umberto Pipia (127) demonstra que o unico meio de evitar os inconvenientes do systema do abandono, consistirá em determinar o limite da responsabilidade pessoal pelo valor real e effectivo do navio, livre de todo privilegio, ou de qualquer encargo, no principio da viagem, em que tiver surgido o credito.

E de facto, quando o proprietario de um navio inicia uma expedição maritima, e dá começo a uma viagem, diz esse escriptor; confia á sorte dos mares o valor inicial—*navio*; elle que conhece e avalia as vantagens e os riscos da operação que emprehende, constitue esse valor —*navio*, —como centro e fundamento das relações economicas e juridicas intercurrentes. O mesmo valor—*navio* —será portanto a caução, a garantia dos terceiros, que tiverem direitos a fazer valer ou damnos a fazer ressarcir pelo seu representante, o capitão ou pela equipagem encarregada da expedição.

Salve-se ou pereça o navio, pouco importa aos terceiros, pois, uma vez que o proprietario abandonou esse valor á fortuna do mar, elle responderá por esse mesmo valor, fixado no momento em que a operação commercial iniciou-se.

Objectar-se-ha que nesse caso, vem a ser affectada a fortuna de terra, e o proprietario responderia pelo seu patrimonio; mas essa difficuldade seria obviada pelo grande instituto do seguro em suas funcções economicas e sociaes, porquanto o proprietario pôde segurar não só o real valor do navio, mas ainda o direito de reclamações de terceiros, até a concurrencia desse valor, como se pratica na Inglaterra.

Por essa fórmula, e mediante o premio do seguro; elle garante-se contra toda eventualidade de prejuizo.

(127) PIPIA, op. vol. cit. n. 405, pag. 386.

O proprietario confiando ás incertezas e insidias do mar o valor—*navio*—, que é o instrumento com que espera auferir vantagens e lucros economicos, confere-o como penhor das responsabilidades civis, que possam correr a seu cargo;—aquelles que contractam com o capitão sabem que para execução da convenção podem contar com o navio; os terceiros que do navio soffreram prejuizos, não ignoravam que pelo navio serão indemnizados, e que devem se contentar com o seu valor; isto é, com aquillo que o proprietario realmente arrisca.

Deante da necessidade de fixar-se mais um limite, para que esta restricção não traga consigo consequencias immoraes, Pipia applica-as sómente as relações juridicas, que apparecem depois de iniciada a viagem.

Com esta theoria, pretende elle ter encontrado a definitiva solução do arduo problema, resolvendo a opposição entre a necessidade de repudiar o immoral e absurdo systema do abandono e a de estabelecer um limite para a responsabilidade pessoal; concilia-se o interesse dos proprietarios com o dos carregadores; prepara-se um terreno neutro, para o nobre ideal de uma lei internacional, no qual se poderão encontrar e viver, a Inglaterra com o seu radicado systema de limitação da responsabilidade e os outros paizes; que adoptam o systema chamado continental.

Os proprietarios, por occasião de cada nova viagem, que constitue um novo empreendimento commercial, pôdem desde logo, e até um certo ponto, calcular qual é o risco que correm pelos factos e obrigações dos seus prepostos; podem avaliar os perigos e as vantagens, e cobrirem-se de todo prejuizo eventual por meio do seguro, que comprehende tanto o valor real do navio, como o direito de terceiros.

Estes ultimos ficam protegidos em seus direitos; teem uma garantia real e séria; qualquer que seja a sorte do navio sabem como se farão pagar.

Em conclusão, o illustre professor genovez; (128) propõe o seguinte: «Il proprietario della nave è personalmente responsabile della obbligazione contratte dal capitano nei limiti della rappresentanza, e dei fatti di lui e delle altre persone dell'equipaggio nell'esercizio delle loro funzioni tecniche, ma che la sua responsabilità personale—ad eccezione dei salari e degli emolumenti delle persone dell'equipaggio—non può eccedere il valore franco da ogni privilegio o carico di qualunque natura, della nave all'inizio del viaggio durante il quale il credito é sorto.»

S. Paulo, Novembro 1904.

Dr. F. Verqueiro Steidel.

(128) PIPRA, op. vol. cit. pag. 388.